

TE Lvwg Erkenntnis 2016/3/17 VGW-021/035/4916/2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.03.2016

Entscheidungsdatum

17.03.2016

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

TabakG §13c Abs1 Z3

TabakG §13c Abs2 Z4

TabakG §13c Abs2 Z7

TabakG §14 Abs4

NKV §2 Abs2

NKV §2 Abs4

1. NKV § 2 gültig von 01.01.2009 bis 28.11.2008 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 425/2008

1. NKV § 2 gültig von 01.01.2009 bis 28.11.2008 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 425/2008

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn F. M., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 24.2.2015, Zahl: MBA ... - S 47925/14, betreffend zwei Verwaltungsübertretungen nach § 14 Abs 4 Tabakgesetz iVm ad 1) § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 4 Tabakgesetz und ad 2) § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 7 Tabakgesetz iVm § 2 Abs 2 und 4 Nichtraucher-schutz-Kennzeichnungsverordnung (NKV), zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn F. M., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 24.2.2015, Zahl: MBA ... - S 47925/14, betreffend zwei Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz in Verbindung mit ad 1) Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz und ad 2) Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 7, Tabakgesetz in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 2 und 4 Nichtraucher-schutz-Kennzeichnungsverordnung (NKV), zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt 1) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesem Spruchpunkt behoben und das diesbezügliche Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt 1) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in

diesem Spruchpunkt behoben und das diesbezügliche Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

Zu Spruchpunkt 2) wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die zu Spruchpunkt 2) verhängte Geldstrafe von 500 Euro auf 300 Euro und die im Falle der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden auf 18 Stunden herabgesetzt werden; die verletzten Rechtsvorschriften lauten „§ 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 7 Tabakgesetz iVm § 2 Abs 2 und 4 Nichtraucherenschutz-Kennzeichnungsverordnung, BGBl. II Nr. 424/2008“, die Strafsanktionsnorm lautet „§ 14 Abs 4 erster Strafsatz Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 120/2008“. Zu Spruchpunkt 2) wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die zu Spruchpunkt 2) verhängte Geldstrafe von 500 Euro auf 300 Euro und die im Falle der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden auf 18 Stunden herabgesetzt werden; die verletzten Rechtsvorschriften lauten „§ 14 Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 7, Tabakgesetz in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 2 und 4 Nichtraucherenschutz-Kennzeichnungsverordnung, BGBl. römisch zwei Nr. 424/2008“, die Strafsanktionsnorm lautet „§ 14 Absatz 4, erster Strafsatz Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 120/2008“.

Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens wird gemäß § 64 Abs 2 VStG mit 30 Euro festgesetzt. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens wird gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG mit 30 Euro festgesetzt.

Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Dem Beschwerdeführer wird gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B. GmbH mit Sitz in Wien, A.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Bar in Wien, A.-gasse, insofern gegen die Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherenschutz gemäß § 13 c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als am 18.12.2014 um 18:15 Uhr, „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B. GmbH mit Sitz in Wien, A.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Bar in Wien, A.-gasse, insofern gegen die Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherenschutz gemäß Paragraph 13, c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als am 18.12.2014 um 18:15 Uhr,

1) nicht dafür Sorge getragen wurde, dass in den Verabreichungsräumen des Gastgewerbebetriebes nicht geraucht wurde, da es unterlassen wurde entsprechende zielführende Maßnahmen zur Einhaltung des Rauchverbotes zu setzen, sodass es möglich war, dass zu diesem Zeitpunkt sechs Personen rauchten, obwohl die Türe vom Raucherraum zu den beiden Nichtraucherräumen ständig offen stand, sodass Tabakrauch in die Nichtraucherräume eindringen konnte, und daher für diesen Zeitraum keine Ausnahme vom Rauchverbot gemäß § 13a Abs.2 des Tabakgesetzes vorlag, weshalb in den Verabreichungsräumen Rauchverbot galt. 1) nicht dafür Sorge getragen wurde, dass in den Verabreichungsräumen des Gastgewerbebetriebes nicht geraucht wurde, da es unterlassen wurde entsprechende zielführende Maßnahmen zur Einhaltung des Rauchverbotes zu setzen, sodass es möglich war, dass zu diesem Zeitpunkt sechs Personen rauchten, obwohl die Türe vom Raucherraum zu den beiden Nichtraucherräumen ständig offen stand, sodass Tabakrauch in die Nichtraucherräume eindringen konnte, und daher für diesen Zeitraum keine Ausnahme vom Rauchverbot gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, des Tabakgesetzes vorlag, weshalb in den Verabreichungsräumen Rauchverbot galt.

2) das Rauchverbot nicht den Bestimmungen der Nichtraucherenschutz-Kennzeichnungsverordnung entsprechend gekennzeichnet war, da im Nichtraucher-Gastraum mit 23 Verabreichungsplätzen die entsprechenden Symbole nicht überall im Raum gut sichtbar in ausreichender Zahl angebracht waren.“

Der Beschwerdeführer habe dadurch ad 1) § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 4 Tabakgesetz, BGBl. Nr.

431/1995 idgF, und ad 2) § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 7 Tabakgesetz iVm Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung, BGBl. II Nr. 424/2008, verletzt, weswegen über ihn gemäß § 14 Abs 4 Tabakgesetz ad 1) eine Geldstrafe von 2.000 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen) und ad 2) eine Geldstrafe von 500 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden) verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 250 Euro auferlegt wurde. Weiters enthält das Straferkenntnis auch einen Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs 7 VStG betreffend die B. GmbH. Der Beschwerdeführer habe dadurch ad 1) Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, idgF, und ad 2) Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 7, Tabakgesetz in Verbindung mit Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 424 aus 2008,, verletzt, weswegen über ihn gemäß Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz ad 1) eine Geldstrafe von 2.000 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen) und ad 2) eine Geldstrafe von 500 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden) verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 250 Euro auferlegt wurde. Weiters enthält das Straferkenntnis auch einen Haftungsausspruch gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG betreffend die B. GmbH.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der seitens des Beschwerdeführers gerügt wird, dass die belangte Behörde bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen habe, bei deren Anwendung sie zu einem anders lautenden – für den Beschwerdeführer günstigeren - Bescheid hätte kommen müssen. Die belangte Behörde habe es unterlassen, den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen. Sie habe insbesondere das Recht auf ein gesetzmäßiges Verfahren dadurch verletzt, indem sie dem Beschwerdeführer den maßgeblichen Sachverhalt nicht im Rahmen des Parteiengehörs gemäß § 45 Abs 3 AVG zur Kenntnis gebracht und ihm auch nicht in ausdrücklicher und förmlicher Weise und damit von Amts wegen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben habe. Darüber hinaus habe sie ihre Begründungspflicht massiv verletzt, weil die Bescheidebegründung nicht nachvollzogen werden könne – die Behörde stütze sich auf die Anzeige einer namentlich nicht genannten Person – und sie habe auch nicht begründet, warum sie die Anzeige dieses anonymen Dritten für so glaubwürdig halte. Am 18.12.2014 habe im Raum für Nichtraucher und auch im Raum für Raucher eine Veranstaltung stattgefunden. Verschiedenste Gäste hätten ständig die Räumlichkeiten gewechselt. Der Beschwerdeführer habe, um dafür Sorge zu tragen, dass die Tür auch stets zum Raucher- bzw. Nichtraucherraum geschlossen bleibe, eine Person für diesen Abend abgestellt und diese Person auch kontrolliert. Es sei auch überhaupt nicht zu einer Beeinträchtigung durch offene Türen gekommen. Sollte es also tatsächlich, fallweise, zu offenen Türen gekommen sein, was weiterhin bestritten bleibe, so sei das nicht die Schuld des Beschwerdeführers, da er die beauftragten Personen (Frau S. und Frau D.) entsprechend kontrolliert habe. Auch entspreche es nicht den Tatsachen, dass das Rauchverbot nicht gemäß den Bestimmungen der NKV gekennzeichnet gewesen sei. An den Türen würden sich große Schilder befinden, die von der Behörde sogar selbst abgenommen worden seien. Diese Schilder hätten sich schon vor dem 18.12.2014 auf den jeweiligen Türen befunden. Auch werde eine unrichtige Strafzumessung geltend gemacht, denn selbst wenn die Anwendung des § 21 VStG verneint werde, erweise sich die verhängte Strafe nicht schuld- und tatangemessen. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der seitens des Beschwerdeführers gerügt wird, dass die belangte Behörde bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen habe, bei deren Anwendung sie zu einem anders lautenden – für den Beschwerdeführer günstigeren - Bescheid hätte kommen müssen. Die belangte Behörde habe es unterlassen, den für die Erledigung maßgeblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln und festzustellen. Sie habe insbesondere das Recht auf ein gesetzmäßiges Verfahren dadurch verletzt, indem sie dem Beschwerdeführer den maßgeblichen Sachverhalt nicht im Rahmen des Parteiengehörs gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG zur Kenntnis gebracht und ihm auch nicht in ausdrücklicher und förmlicher Weise und damit von Amts wegen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben habe. Darüber hinaus habe sie ihre Begründungspflicht massiv verletzt, weil die Bescheidebegründung nicht nachvollzogen werden könne – die Behörde stütze sich auf die Anzeige einer namentlich nicht genannten Person – und sie habe auch nicht begründet, warum sie die Anzeige dieses anonymen Dritten für so glaubwürdig halte. Am 18.12.2014 habe im Raum für Nichtraucher und auch im Raum für Raucher eine Veranstaltung stattgefunden. Verschiedenste Gäste hätten ständig die Räumlichkeiten gewechselt. Der Beschwerdeführer habe, um dafür Sorge zu tragen, dass die Tür auch stets zum Raucher- bzw. Nichtraucherraum geschlossen bleibe, eine Person für diesen Abend abgestellt und diese Person auch kontrolliert. Es sei auch überhaupt nicht zu einer Beeinträchtigung durch offene Türen gekommen. Sollte es also tatsächlich, fallweise, zu offenen Türen gekommen sein, was weiterhin bestritten bleibe, so sei das nicht die Schuld des

Beschwerdeführers, da er die beauftragten Personen (Frau S. und Frau D.) entsprechend kontrolliert habe. Auch entspreche es nicht den Tatsachen, dass das Rauchverbot nicht gemäß den Bestimmungen der NKV gekennzeichnet gewesen sei. An den Türen würden sich große Schilder befinden, die von der Behörde sogar selbst abgenommen worden seien. Diese Schilder hätten sich schon vor dem 18.12.2014 auf den jeweiligen Türen befunden. Auch werde eine unrichtige Strafzumessung geltend gemacht, denn selbst wenn die Anwendung des Paragraph 21, VStG verneint werde, erweise sich die verhängte Strafe nicht schuld- und tatangemessen.

Am 8.2.2016 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine Verhandlung statt, in der der Beschwerdeführer als Partei, Frau P., Herr Sch., Frau S., Frau D. und Frau Mag. M. als Zeugen einvernommen wurden.

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt der Erhebungsbericht der Marktamtsabteilung für den ... Bezirk vom 10.1.2014 zugrunde, demzufolge am 18.12.2014, um 18:15 Uhr, eine Kontrolle gemäß Tabakgesetz und NKV durchgeführt worden sei. Anwesend für den Betrieb sei Herr Sch. gewesen. Im Betrieb sei ein räumlich abgetrennter Raucher- und Nichtraucherbereich vorhanden. Der Raucherbereich sei im Gastraum 1 mit Barbereich gelegen, dieser verfüge über 41 Verabreichungsplätze. Der Nichtraucherbereich befinde sich im Gastraum 2 (23 Verabreichungsplätze) und im Gastraum 3 im 1. Stock (mit 22 Verabreichungsplätzen). Zu Gastraum 2 und Gastraum 3 gelange man ausschließlich über Gastraum 1. Der Zugang zu den Toiletten befinde sich im Raucherbereich. Im Gastraum 1 seien Aschenbecher aufgestellt gewesen, es seien 23 Gäste anwesend gewesen, von denen mindestens 6 Gäste geraucht hätten. Im Gastraum 2 seien 22 Gäste anwesend gewesen (Feier), im Gastraum 3 seien 2 Gäste anwesend gewesen. Die Türen zwischen Raucher- und beiden Nichtrauchererräumen seien zum Kontrollzeitpunkt geöffnet gewesen. Der Lokaleingang sei mit einem Raucher- und Nichtrauchersymbol gekennzeichnet gewesen. Die Zugänge zu den Gasträumen seien entsprechend ihrer Raumnutzung gekennzeichnet gewesen. Im Gastraum 1 seien 2 Piktogramme entsprechend der Raumnutzung vorhanden gewesen, jedoch lediglich im rechten Teil des Gastraumes (siehe Foto). Im Gastraum 2 seien keine Piktogramme vorhanden gewesen. Im Gastraum 3 sei 1 Piktogramm entsprechend der Raumnutzung vorhanden gewesen. Diesem Erhebungsbericht sind 4 Fotos angeschlossen, das erste Bild zeigt Gastraum 1 mit Bar links vom Eingang, das zweite den Gastraum 1 rechts vom Eingang mit Blick auf den Gastraum 2 (Glasabtrennung) und den Ausgang zu Gastraum 3, das dritte Bild zeigt eine Aufnahme des Gastraumes 2 aus der Vogelperspektive und die vierte Aufnahme zeigt den Gastraum 3 im 1. Stock.

Der Beschwerdeführer gab als Partei einvernommen in der Verhandlung vom 8.2.2016 an, dass im Gastraum 2, dem ebenerdigen Nichtraucherraum, am 18.12.2014 die Weihnachtsfeier von Frau Sr., seiner nunmehrigen Ehegattin, stattgefunden habe. Es sei nicht nur an der Zugangstüre zum Gastraum 2 ein Piktogramm mit dem „Rauchen verboten - Symbol“ angebracht gewesen, sondern auch im Gastraum 2 auf der rechten Wand unmittelbar neben der Türe. Weitere Piktogramme seien in diesem Raum nicht angebracht gewesen. Der Gastraum 2 habe schätzungsweise eine Fläche von ca. 30 m², der Grundriss sei quadratisch und sei von jedem Sitzplatz aus das genannte Piktogramm auf der rechten Wand im Bereich der Türe sichtbar. Bei der Türe vom Raucherraum zum Gastraum 2 handle es sich um eine Glasschwenktüre, die einen Schließmechanismus habe. Sobald die Türe auf 90 Grad geöffnet werde, bleibe sie in Offenstellung, da es sich bei der gegenständliche Türe um eine Fluchttüre handle. Die Türe könne in beide Richtungen hin ausgeschwenkt werden. Er habe seine Mitarbeiter angewiesen, die Türe, wenn sie sich in Offenstellung befinde, zu schließen. Er selbst sei zum Zeitpunkt der Kontrolle in der Küche beschäftigt gewesen.

Frau P., Marktamtsorgan, gab als Zeugin einvernommen am 8.2.2016 an, sie habe sich gleich nach Betreten des Lokals an einen der Chefs im Barbereich gewendet, dies sei Herr Sch. gewesen. Sie sei dann mit Herrn Sch. durch das Lokal gegangen, habe mit ihm gemeinsam erhoben, ob sich seit dem Vorjahr etwas hinsichtlich Nutzung der Räume und Anzahl der Verabreichungsplätze geändert habe. Sie habe auch die Gäste gezählt, geschaut, wo Aschenbecher aufgestellt und Piktogramme angebracht gewesen seien. Bei ihrer Erhebung seien beide Türen zu den Nichtrauchergasträumen geöffnet gewesen. Im Gastraum 2 habe eine Feier stattgefunden. Die Türe zu diesem Gastraum sei in Offenstellung gewesen. Im Gastraum 2 hätten sich eine Menge Leute befunden. Die Türe zum Gastraum 2 sei bereits offen gestanden, als sie das Lokal betreten habe. Sie wisse auch noch, dass die obere Türe beim oberen Nichtraucherraum beim Hinaufgehen geschlossen worden sei. Ob Servierpersonal durch die in Offenstellung befindliche Türe gegangen sei, als sie diese in Offenstellung wahrgenommen habe, könne sie nicht sagen. Sie haben jedenfalls von oben, vom Stiegenaufgang, auf die Türe zwischen dem Raucherbereich und dem Gastraum 2 hinunter gesehen und sei da die Türe in Offenstellung gewesen. Sie sei gemeinsam mit Herrn Sch. die Piktogramme durchgegangen. Sie sei zwar selbst nicht direkt im Gastraum 2 gewesen, habe aber durch die Glaswand kein

Piktogramm im Gastraum 2 gesehen und habe auch Herr Sch. gemeint, dass da keines sei. Nachdem Herr Sch. gemeint habe, sie könnten sich die Kontrolle des Gastraumes 2 ersparen, weil dort keine Piktogramme seien, habe sie den Gastraum 2 nicht besichtigt, sie hätten damals die Veranstaltung nicht stören wollen.

Herr Sch. gab als Zeuge einvernommen in der Verhandlung vom 8.2.2016 an, dass sich die Zeugin P. gleich, nachdem sie das Lokal betreten habe, bei ihm vorgestellt habe. Sie hätten dann gemeinsam einen Rundgang durch das Lokal gemacht. Er wisse noch, dass sie beim Gastraum 2 im Eingangsbereich gestanden seien. Er wisse, wo die Piktogramme seien und gehe davon aus, dass er Frau P. durch die Glaswand gezeigt habe, wo das Piktogramm hänge. Über Vorhalt der Angaben der Zeugin P., wonach er gemeint habe, sie könnten sich die Kontrolle des Gastraumes 2 sparen, weil dort kein Piktogramm sei, gab der Zeuge Sch. an, er könne sich nicht daran erinnern, dass er so etwas gesagt habe, er könne sich nicht vorstellen, so etwas gesagt zu haben. Über Vorhalt der Angaben der Zeugin P., wonach diese vom oberen Bereich zur Türe zwischen Raucherbereich und Gastraum 2 geschaut habe und sich diese in Offenstellung befunden habe, gab der Zeuge Sch. an, dass zu diesem Zeitpunkt immer wieder Gäste der Weihnachtsfeier eingetroffen und in den Gastraum 2 gegangen seien. Es seien schon einige Gäste im Gastraum 2 platziert gewesen, das obere Bild zeige aber Gäste der Weihnachtsfeier, die gerade vor dem Eingang „begrüßt“ werden. Da die Leute auf dem Bild vor der Türe stehen und auch in den Gastraum 2 hineingehen, gehe er davon aus, dass die Türe geöffnet sei. Die offene Türe zum Gastraum 2 sei sicherlich ein Thema bei der Kontrolle gewesen. Er habe glaublich damals gesagt, dass die Mitarbeiter angewiesen seien, diese Türe zuzumachen. Es sei aber, wie das Foto auch zeige, ein Kommen der Gäste gerade im Gange gewesen. Gleich bei Errichtung der Trennwände sei das Personal angewiesen worden, eine in Offenstellung befindliche Türe händisch zu schließen. Der Beschwerdeführer und er arbeiteten selbst im Betrieb mit, einer von ihnen sei immer im Lokal anwesend und würden sie die Einhaltung ihrer Anweisung kontrollieren. Es habe diesbezüglich noch keinen Fall gegeben, in dem sich ein Angestellter nicht daran gehalten habe.

Frau S. gab als Zeugin einvernommen in der Verhandlung vom 8.2.2016 an, sie habe damals gemeinsam mit ihrer Kollegin, Frau D., die Getränke vom Schankbereich aus in den Gastraum 2, wo eine Weihnachtsfeier stattgefunden habe, serviert. Zum fraglichen Zeitpunkt seien die Leute gerade gekommen. Frau D. und sie hätten die Verbindungstüre zwischen dem Schankraum und dem Gastraum 2 immer wieder auf- und zugemacht. Nachdem die Gäste gerade gekommen seien, sei diese Türe auch immer wieder offen gewesen. Die Gäste hätten ihre Jacken aufgehängt, eine Garderobenmöglichkeit gebe es sowohl vor dem Eingang zum Gastraum 2 als auch im Gastraum 2 selbst. Die Leute seien dann auch immer wieder aufs Klo gegangen. Auch sei der Tisch vor dem Eingang zum Gastraum 2 für die rauchenden Gäste der Weihnachtsfeier mitreserviert gewesen. Es sei auch so gewesen, dass immer Leute hin- und hergegangen seien, die Leute den nachkommenden auch die Türe aufgehalten hätten und sie die Türe beim Servieren der Getränke immer wieder zumachen habe müssen. Die Zeugin S. gab auch an, dass ein Piktogramm auf der rechten Seite an der Wand klebe, und zwar gesehen vom Gastraum 2 Richtung Schankraum.

Frau D. gab als Zeugin einvernommen in der Verhandlung vom 8.2.2016 an, sie habe damals am 18.12.2014, ab 18 Uhr, für die Weihnachtsfeier gearbeitet. Um diese Zeit seien die Gäste für die Weihnachtsfeier der Reihe nach eingetrudelt, das seien so etwa um die 30 Leute gewesen. Sie sei in erster Linie für die Weihnachtsfeier zuständig gewesen, Frau S. habe am Anfang aber unten mitgeholfen. Ihre Aufgabe sei es gewesen, an der Bar die Getränke zu holen, sie zum Teil auch selbst zuzubereiten, und sie dann in den Gastraum 2 zu bringen. Die Türe zwischen diesen beiden Gasträumen habe sie immer wieder zumachen müssen. Um 18 Uhr sei die Türe sicher noch ständig geschlossen gewesen. Im Laufe der Zeit aber, wenn die Gäste auf die Toilette gingen, dann werde diese Türe auch immer wieder geöffnet. Sie sei vielleicht alle 10 Minuten in den Gastraum 2 gegangen, um Getränke zu servieren. Da sei die Türe, soweit sie sich erinnern könne, immer zu gewesen, das heißt, sie habe diese Türe zuerst öffnen müssen, um mit ihren Getränken durch die Türe gehen zu können. Das Schließen der Türe habe sie bereits automatisiert. Zum Teil hätten die Gäste diese Türe schon auch offen gelassen. Sobald sie das aber entdeckt hätten, hätten sie die Türe aber zu gemacht. Auf der Glastüre zum Gastraum 2 gebe es ein Nichtraucher-Piktogramm. Sie wisse auch, dass es noch ein Piktogramm im Raum selbst auf der Seite gebe, ob links oder rechts, das wisse sie jetzt nicht.

Frau Mag. M., Ehegattin des Beschwerdeführers, gab als Zeugin einvernommen in der Verhandlung vom 8.2.2016 an, dass am 18.12.2014, ab 18 Uhr, die Weihnachtsfeier ihres Arbeitgebers, der Firma V., stattgefunden habe. Ab 18 Uhr seien der Reihe nach ihre Kollegen im Lokal eingetroffen. Für die Weihnachtsfeier sei nicht nur der Gastraum 2, sondern auch der Bereich vor der Glastüre zum Gastraum 2 reserviert gewesen. Auf dem dem Erhebungsbericht angeschlossenen Foto, das den Gastraum 1 zeigt, erkenne sie Kollegen, die vor der Glastüre zum Gastraum 2

versammelt sind. Auf dem unteren linken Bild erkenne sie Kollegen, die im Gastraum 2 bereits Platz genommen haben. Am Anfang sei es so gewesen, dass immer wieder Leute durch die Türe zum Gastraum 2 durchgegangen seien. Sie selbst sei mehrmals durch diese Türe ein- und ausgegangen. Es seien auch immer wieder Kollegen zum Rauchen durch diese Türe gegangen und hätten sich im Raucherbereich aufgestellt. Sie habe den Eindruck gehabt, dass die gläserne Schwingtüre immer wieder auf- und zugegangen sei. Auch seien Getränke serviert und die Türe vom Personal zugemacht worden. Sicher sei sie sich, dass an der Türe selbst ein Piktogramm angebracht sei. Soweit sie sich erinnere, sei auch auf der rechten Wand ein Piktogramm im Gastraum 2 angebracht gewesen. Die Türe zwischen dem Raucherbereich und dem Gastraum 2 sei sicherlich immer wieder geschlossen gewesen, sie wundere sich jedes Mal, wie die Serviererinnen mit den Getränken diese Türe öffnen können. Es sei auch damals sehr warm gewesen, was bei einer geschlossenen Türe und den vielen Leuten normal sei. Frau Mag. M., Ehegattin des Beschwerdeführers, gab als Zeugin einvernommen in der Verhandlung vom 8.2.2016 an, dass am 18.12.2014, ab 18 Uhr, die Weihnachtsfeier ihres Arbeitgebers, der Firma römisch fünf., stattgefunden habe. Ab 18 Uhr seien der Reihe nach ihre Kollegen im Lokal eingetroffen. Für die Weihnachtsfeier sei nicht nur der Gastraum 2, sondern auch der Bereich vor der Glastüre zum Gastraum 2 reserviert gewesen. Auf dem dem Erhebungsbericht angeschlossenen Foto, das den Gastraum 1 zeigt, erkenne sie Kollegen, die vor der Glastüre zum Gastraum 2 versammelt sind. Auf dem unteren linken Bild erkenne sie Kollegen, die im Gastraum 2 bereits Platz genommen haben. Am Anfang sei es so gewesen, dass immer wieder Leute durch die Türe zum Gastraum 2 durchgegangen seien. Sie selbst sei mehrmals durch diese Türe ein- und ausgegangen. Es seien auch immer wieder Kollegen zum Rauchen durch diese Türe gegangen und hätten sich im Raucherbereich aufgestellt. Sie habe den Eindruck gehabt, dass die gläserne Schwingtüre immer wieder auf- und zugegangen sei. Auch seien Getränke serviert und die Türe vom Personal zugemacht worden. Sicher sei sie sich, dass an der Türe selbst ein Piktogramm angebracht sei. Soweit sie sich erinnere, sei auch auf der rechten Wand ein Piktogramm im Gastraum 2 angebracht gewesen. Die Türe zwischen dem Raucherbereich und dem Gastraum 2 sei sicherlich immer wieder geschlossen gewesen, sie wundere sich jedes Mal, wie die Serviererinnen mit den Getränken diese Türe öffnen können. Es sei auch damals sehr warm gewesen, was bei einer geschlossenen Türe und den vielen Leuten normal sei.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 14 Abs 4 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 120/2008, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs 1 gegen eine der im § 13c Abs 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt. Gemäß Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008,, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Inhaber gemäß Paragraph 13 c, Absatz eins, gegen eine der im Paragraph 13 c, Absatz 2, festgelegten Obliegenheiten verstößt.

Gemäß § 13a Abs 1 Tabakgesetz gilt unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen. Gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, Tabakgesetz gilt unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Paragraphen 12 und 13 Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen

1.

der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idGF, der Betriebe des Gastgewerbes gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, idGF,

2.

der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß § 111 Abs 1 Z 1 oder Abs 2 Z 2 oder 4 GewO 1994 und der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, oder Absatz 2, Ziffer 2, oder 4 GewO 1994 und

3.

der Betriebe gemäß § 2 Abs 9 oder § 111 Abs 2 Z 3 oder 5 GewO 1994 der Betriebe gemäß Paragraph 2, Absatz 9, oder Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 3, oder 5 GewO 1994.

Gemäß § 13a Abs 2 Tabakgesetz können als Ausnahme vom Verbot des Abs 1 in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird. Gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz können als Ausnahme vom Verbot des Absatz eins, in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

Gemäß § 13c Abs 1 Z 3 Tabakgesetz haben die Inhaber von Betrieben gemäß § 13a Abs 1 für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs 4 erlassenen Verordnung Sorge zu tragen. Gemäß Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3, Tabakgesetz haben die Inhaber von Betrieben gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, für die Einhaltung der Bestimmungen der Paragraphen 12 bis 13 b einschließlich einer gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, erlassenen Verordnung Sorge zu tragen.

Gemäß § 13c Abs 2 Z 4 Tabakgesetz hat jeder Inhaber gemäß Abs 1 insbesondere Sorge zu tragen, dass in den Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs 1, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß § 13a Abs 4 nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs 4 Z 1 bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird. Gemäß Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz hat jeder Inhaber gemäß Absatz eins, insbesondere Sorge zu tragen, dass in den Räumen der Betriebe gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer eins bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird.

Gemäß § 13c Abs 2 Z 7 Tabakgesetz hat jeder Inhaber gemäß Abs 1 insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13[b] Abs 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird. Gemäß Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 7, Tabakgesetz hat jeder Inhaber gemäß Absatz eins, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß Paragraph 13 b, oder einer gemäß Paragraph 13 [, b,], Absatz 5, erlassenen Verordnung entsprochen wird.

Gemäß § 2 Abs 2 NKV ist, wenn im Gastraum nicht geraucht werden darf, dies im Raum durch jenes Symbol zu kennzeichnen, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abb. 2 der Anlage entspricht. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, NKV ist, wenn im Gastraum nicht geraucht werden darf, dies im Raum durch jenes Symbol zu kennzeichnen, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abb. 2 der Anlage entspricht.

Gemäß § 2 Abs 4 NKV sind die Symbole gemäß Abs 2 oder 3 im Gastraum in ausreichender Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar sind. Gemäß Paragraph 2, Absatz 4, NKV sind die Symbole gemäß Absatz 2, oder 3 im Gastraum in ausreichender Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar sind.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 1.10.2009, G 127/08-10, wie folgt zum Ausdruck gebracht:

„§ 13a Abs 2 Tabakgesetz legt als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Abtrennung eigener „Raucherräume“ in Gastronomiebetrieben fest, dass dabei der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringen und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen werden darf. Der Wortlaut der Regelung macht also deutlich, dass der Tabakrauch im Wesentlichen auf einen räumlich vom Nichtraucherbereich abgetrennten Bereich in einem Gastronomiebetrieb beschränkt sein muss. Der Zweck dieser Regelung besteht ausweislich der Erläuterungen darin, Nichtraucher vor Gesundheitsgefährdungen (und nicht schon vor jeder Belästigung) durch Tabakrauch zu schützen. Die Abgrenzung zwischen Raucher- und Nichtraucher Räumen muss daher gewährleisten, dass eine Gesundheitsgefährdung von Nichtrauchern durch das Passivrauchen verhindert wird. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ist demnach sicherzustellen, dass der Rauch aus dem Raucherraum, „außer beim kurzen

Durchschreiten der Eingangstür, nicht in den übrigen, mit Raucherverbot belegten Verabreichungsbereich dringt“ (RV 610 BlgNR 23. GP, 6). Der Gesetzgeber verlangt sohin keine vollständige Trennung der Lufträume zwischen Raucher- und Nichtraucheräumen. Vielmehr ist die Wortfolge dahingehend auszulegen, dass eine räumliche Trennung in Form einer baulichen Abgrenzung sichergestellt wird, die Nichtraucher davor schützt, während des Besuches eines Gastronomiebetriebes gesundheitsgefährdendem Tabakrauch ausgesetzt sein zu müssen. Das Rauchen muss daher auf einen eigenen, vom Nichtraucherbereich gesonderten Raum beschränkt bleiben, der aber – wie auch die Bundesregierung darlegt - durchaus an den Nichtraucherraum angrenzen und von diesem durch eine Türe, die jedoch nicht ständig offen gehalten werden dürfte, getrennt sein könnte. Eine vollständige Abtrennung der Lufträume zwischen Raucher- und Nichtraucheräumen wird vom Gesetzgeber im Hinblick auf das Ziel der Regelung nicht gefordert.“ § 13a Absatz 2, Tabakgesetz legt als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Abtrennung eigener „Raucherräume“ in Gastronomiebetrieben fest, dass dabei der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringen und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen werden darf. Der Wortlaut der Regelung macht also deutlich, dass der Tabakrauch im Wesentlichen auf einen räumlich vom Nichtraucherbereich abgetrennten Bereich in einem Gastronomiebetrieb beschränkt sein muss. Der Zweck dieser Regelung besteht ausweislich der Erläuterungen darin, Nichtraucher vor Gesundheitsgefährdungen (und nicht schon vor jeder Belästigung) durch Tabakrauch zu schützen. Die Abgrenzung zwischen Raucher- und Nichtraucherräumen muss daher gewährleisten, dass eine Gesundheitsgefährdung von Nichtrauchern durch das Passivrauchen verhindert wird. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ist demnach sicherzustellen, dass der Rauch aus dem Raucherraum, „außer beim kurzen Durchschreiten der Eingangstür, nicht in den übrigen, mit Rauchverbot belegten Verabreichungsbereich dringt“ Regierungsvorlage 610 BlgNR 23. GP, 6). Der Gesetzgeber verlangt sohin keine vollständige Trennung der Lufträume zwischen Raucher- und Nichtraucherräumen. Vielmehr ist die Wortfolge dahingehend auszulegen, dass eine räumliche Trennung in Form einer baulichen Abgrenzung sichergestellt wird, die Nichtraucher davor schützt, während des Besuches eines Gastronomiebetriebes gesundheitsgefährdendem Tabakrauch ausgesetzt sein zu müssen. Das Rauchen muss daher auf einen eigenen, vom Nichtraucherbereich gesonderten Raum beschränkt bleiben, der aber – wie auch die Bundesregierung darlegt - durchaus an den Nichtraucherraum angrenzen und von diesem durch eine Türe, die jedoch nicht ständig offen gehalten werden dürfte, getrennt sein könnte. Eine vollständige Abtrennung der Lufträume zwischen Raucher- und Nichtraucherräumen wird vom Gesetzgeber im Hinblick auf das Ziel der Regelung nicht gefordert.“

Aufgrund der Ergebnisse des durchgeführten Beweisverfahrens wird festgestellt, dass der gegenständliche Gastgewerbebetrieb im Erdgeschoß über zwei mittels Glastüre voneinander getrennte Gasträume verfügt, wobei der Gastraum 1 mit der Bar als Raucherraum und der daran anschließende Gastraum 2 als Nichtraucherraum eingerichtet waren. Im Raucherraum waren Aschenbecher aufgestellt und haben zum Tatzeitpunkt ca. 6 Gäste geraucht. Am 18.12.2014, um 18:15 Uhr, befand sich die Türe zwischen Nichtraucherraum und Raucherraum in Offenstellung. Das diesbezüglich aufgenommene Bild zeigt jedoch mehrere Gäste der im Gastraum 2 stattfindenden Weihnachtsfeier, die im Türbereich begrüßt werden und auch den Eindruck vermitteln, dass sie gerade im Begriff sind, den Gastraum 2 durch die geöffnete Türe zu betreten.

Wie bereits oben ausgeführt, wird vom Gesetzgeber eine vollständige Abtrennung der Lufträume zwischen Raucher- und Nichtraucherräumen nicht gefordert und nimmt der Gesetzgeber in Kauf, dass Nichtraucherbereiche durch Türen, die regelmäßig durch diese Räume betretende oder verlassende Personen geöffnet werden, abgetrennt sind. Wird aber eine Türe zwischen Nichtraucherbereichen und Raucherbereichen offen gehalten, ohne dass Gäste oder das Servierpersonal die Türe bestimmungsgemäß durchschreiten, liegt in diesen Zeiträumen eine den gesetzlichen Erfordernissen genügende Abtrennung eines Raucherbereiches nicht vor und dürfte daher, wenn die Türe, ohne benutzt zu werden, offen gehalten wird, in beiden durch diese Türe verbundenen Räumen nicht geraucht werden. Werden also in einem Gastronomiebetrieb Nichtraucher- und Raucherbereich durch Türen abgetrennt, die regelmäßig durch Gäste und Servierpersonal durchschritten werden, ist es daher erforderlich, in erhöhtem Maße dafür Sorge zu tragen, dass diese Türen nur für das zum Durchschreiten durch Gäste und Servierpersonal erforderliche Ausmaß geöffnet werden. In diesem Sinne ist daher eine erhöhte, auch mit der Kontrolle des Personals verbundene Sorgfaltsübung durch den Gastgewerbetreibenden als zumutbar anzusehen.

Im Hinblick auf das vorliegende, zum Tatzeitpunkt von der Zeugin P. aufgenommene Foto, das nicht nur eine offene Türe zeigt, sondern auch Gäste, die gerade im Begriff sind, diese Türe bestimmungsgemäß zu verwenden, sowie auch

aufgrund der Angaben der Zeugin P., die die in Rede stehende Türe nur punktuell, aber nicht über einen gewissen Zeitraum hindurch beobachtet hat, die aber auch nicht etwa beobachtet hat, dass Servierpersonal durch die in Offenstellung befindliche Türe durchgegangen wäre, ohne diese Türe nach dem Durchschreiten zu schließen, aber auch aufgrund der Angaben der beiden Serviererinnen, wonach sie die Verbindungstüre zwischen dem Schankraum und dem Gastraum 2 auch immer wieder auf- und zugemacht bzw. sie die Türe wieder zugemacht hätten, wenn Gäste diese offen stehen gelassen haben, konnte der Rechtfertigung des Beschwerdeführers, wonach er in ausreichendem Maß dafür Sorge getragen habe, dass die Verbindungstüre nur für den bestimmungsgemäßen Gebrauch, nämlich zum Durchschreiten von Gästen und Servierpersonal, geöffnet gewesen sei, die in Rede stehende Verbindungstüre am 18.12.2014, um 18:15 Uhr, aber keinesfalls ständig offen gestanden sei, nicht entgegengetreten werden. Da somit die dem Beschwerdeführer im Spruchpunkt 1) angelastete Übertretung nicht mit der für eine Bestrafung im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen angesehen werden konnte, war zu Spruchpunkt 1) spruchgemäß zu entscheiden.

Hinsichtlich Spruchpunkt 2) wird aufgrund der Ergebnisse des durchgeführten Beweisverfahrens festgestellt, dass im Gastraum 2 keine der Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung entsprechende Kennzeichnung (nämlich ein Piktogramm „durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund“) angebracht war.

Diese Feststellung gründet sich auf die glaubhaften Angaben der Zeugin P., die angegeben hat, dass sie gemeinsam mit Herrn Sch. die Piktogramme durchgegangen sei, sie durch die Glaswand in den Gastraum 2 blickend kein Piktogramm sehen habe können und Herr Sch. ihr gegenüber auch angegeben habe, sie könnten sich die Kontrolle des Gastraumes 2 ersparen, weil dort kein Piktogramm sei. Das Verwaltungsgericht Wien folgt hinsichtlich dieser Feststellung den Angaben der Zeugin P., die im unmittelbaren Eindruck äußerst korrekt und glaubwürdig wirkte. Demgegenüber war den Angaben des Beschwerdeführers, wonach nicht nur an der Zugangstüre zum Gastraum 2, sondern auch auf der rechten Wand unmittelbar neben der Tür ein „Rauchen verboten-Piktogramm“ angebracht gewesen sei, kein Glaube zu schenken und waren auch die diesbezüglichen Angaben der vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Zeugen nicht glaubhaft. So hat der Zeuge Sch. auf den Vorhalt der diesbezüglichen Angaben der Zeugin P., wonach er gesagt haben soll, dass sie sich die Kontrolle des Gastraumes 2 sparen könnten, weil dort kein Piktogramm sei, auffallend zögerlich und ausweichend angegeben, er könne sich nicht daran erinnern, dass er so etwas gesagt habe, wobei er zuvor noch angegeben hat, er wisse noch, dass sie beim Gastraum 2 im Eingangsbereich gestanden seien, er wisse, wo die Piktogramme seien und er gehe davon aus, dass er Frau P. durch die Glaswand gezeigt habe, wo das Piktogramm hänge. Aber auch die diesbezüglichen Angaben der Zeuginnen S., D. und Mag. M. wirkten wenig überzeugend und abgesprochen, wobei zu den Angaben der Zeuginnen S. und Mag. M. auch anzumerken ist, dass diese erkennbar bemüht waren, den Beschwerdeführer nicht zu belasten. So gab die Zeugin S. an, dass vom Gastraum 2 Richtung Schankraum gesehen auf der rechten Seite an der Wand ein Piktogramm im Gastraum 2 angebracht gewesen sei, während die vom Beschwerdeführer vorgelegten Bilder ein Piktogramm unmittelbar neben der Tür auf der rechten Wand (gesehen allerdings von Gastraum 1 in den Gastraum 2) zeigen und die Zeugin D. noch angegeben hat, sie wisse, dass es im Gastraum 2 ein Piktogramm auf der Seite gebe, ob links oder rechts, das wisse sie jetzt nicht.

Aufgrund des festgestellten Sachverhalts, wonach im Gastraum 2 eine den oben zitierten Bestimmungen der NKV entsprechende Kennzeichnung im Gastraum selbst nicht vorhanden war, war der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer im Spruchpunkt 2) zur Last gelegten Verwaltungsübertretung als erfüllt anzusehen.

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Da der Beschwerdeführer ein diesbezügliches Vorbringen nicht erstattet hat, war Fahrlässigkeit als erwiesen anzusehen. Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. In einem solchen Fall ist gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was

für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Da der Beschwerdeführer ein diesbezügliches Vorbringen nicht erstattet hat, war Fahrlässigkeit als erwiesen anzusehen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung schädigte das öffentliche Interesse an einer ordnungsgemäßen Kennzeichnung des Rauchverbots, soll doch die Kennzeichnung die Gäste über die Situation im jeweiligen Lokal bzw. in dessen Gasträumen informieren und damit dem Nichtraucherchutz verstärkt zum Durchbruch verhelfen. Im Hinblick darauf, dass zumindest an der Eingangstüre zum Gastraum 2 eine Kennzeichnung (Piktogramm mit einer durchgestrichenen Zigarette) angebracht und lediglich im Gastraum selbst keine Kennzeichnung vorhanden war, war der objektive Unrechtsgehalt der Tat doch eher als gering anzusehen.

Dass die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb auch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Bei der Strafbemessung war - wie bereits von der belangten Behörde - kein Umstand als mildernd zu werten; Erschwerungsgründe sind ebenfalls keine hervorgekommen.

Im Hinblick darauf, dass im gegenständlichen Fall aufgrund der erstmaligen Nichteinhaltung der Bestimmungen der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung der erste Strafsatz des § 14 Abs 4 Tabakgesetz zur Anwendung kommt und der objektive Unrechtsgehalt der Tat im Hinblick darauf, dass zwar am Eingang zum Gastraum 2 eine Kennzeichnung erfolgt ist und lediglich im Gastraum selbst keine Kennzeichnung vorhanden war, doch eher als gering anzusehen ist, war die zu Spruchpunkt 2) verhängte Geldstrafe - auch wenn sich der Beschwerdeführer diesbezüglich zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens schuldeinsichtig gezeigt hat - doch zu hoch bemessen und war diese daher auch das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen. Im Hinblick darauf, dass im gegenständlichen Fall aufgrund der erstmaligen Nichteinhaltung der Bestimmungen der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung der erste Strafsatz des Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz zur Anwendung kommt und der objektive Unrechtsgehalt der Tat im Hinblick darauf, dass zwar am Eingang zum Gastraum 2 eine Kennzeichnung erfolgt ist und lediglich im Gastraum selbst keine Kennzeichnung vorhanden war, doch eher als gering anzusehen ist, war die zu Spruchpunkt 2) verhängte Geldstrafe - auch wenn sich der Beschwerdeführer diesbezüglich zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens schuldeinsichtig gezeigt hat - doch zu hoch bemessen und war diese daher auch das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe und den bis 2.000 Euro reichenden ersten Strafsatz des § 14 Abs 4 Tabakgesetz erscheint die nunmehr auf 300 Euro herabgesetzte Geldstrafe auch unter Berücksichtigung durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse des Beschwerdeführers, deren Annahme seitens der belangten Behörde vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt wurde, als durchaus angemessen. Unter

Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe und den bis 2.000 Euro reichenden ersten Strafsatz des Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz erscheint die nunmehr auf 300 Euro herabgesetzte Geldstrafe auch unter Berücksichtigung durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse des Beschwerdeführers, deren Annahme seitens der belangten Behörde vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt wurde, als durchaus angemessen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Nichteinhaltung des Rauchverbotes; Nichtkennzeichnung des Rauchverbotes

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.021.035.4916.2015

Zuletzt aktualisiert am

07.04.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at